

Changements apportés au principe d'interdiction de la coreprésentation

Inf. 14

La réforme du droit des contrats a instauré un principe de prohibition de la coreprésentation. La loi de ratification vient d'en limiter le champ d'application aux personnes physiques et aux situations de conflit d'intérêts.



Bertrand Bonneau,
notaire à Paris

1. Depuis le 1^{er} octobre 2016, un représentant ne peut, à peine de nullité, agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté, sauf si la loi l'y autorise ou si le représenté ne l'a autorisé ou ratifié (*C. civ. art. 1161 dans sa rédaction issue de l'ord. 2016-131 du 10-2-2016*). L'article 1161 du Code civil pose ainsi un principe de prohibition de la coreprésentation. Depuis son entrée en vigueur, il suscite de nombreuses questions quant à son champ d'application, ce qui a conduit la commission mixte paritaire à revoir le texte promulgué par le Président de la République.

La loi de ratification vient ainsi d'aménager le texte de l'article 1161 du Code civil en en réduisant le champ d'application (*Loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 6*). Elle organise parallèlement son application dans le temps (*art. 16*), ce qui, nous le verrons, pourrait être la source d'une nouvelle difficulté.

Difficultés posées par l'article 1161 du Code civil dans sa rédaction initiale

2. Nombreux étaient ceux qui s'étaient interrogés sur l'étendue du champ d'application de cette disposition. S'appliquait-elle aux sociétés ou encore aux associations ? Les mandataires sociaux étaient-ils concernés ? Le contrat signé par un même mandataire social

représentant deux sociétés d'un même groupe était-il nul ? La société mère, caution, et sa fille, débitrice de l'obligation principale, pouvaient-elles être représentées par une même personne aux termes d'un acte de prêt ?

L'on se demandait encore si cet article était efficient quelles qu'aient été les situations rencontrées, alors même qu'il n'y avait pas d'opposition d'intérêts. Par exemple, intéressait-il le cas de la coreprésentation de parties ayant la même qualité (on pense notamment à l'hypothèse où deux coveurs sont représentés par la même personne) ? Faute d'opposition d'intérêts, une réponse négative pouvait s'imposer aux praticiens.

3. Mais la question fondamentale était celle de savoir si cet article concernait les personnes morales. Ce dispositif devait-il s'appliquer là où le droit des sociétés avait bâti un corpus de règles le mettant à l'abri des conflits d'intérêt ? En effet, les règles relatives aux conventions interdites ou conventions réglementées constituent un bouclier efficace au risque de conflits d'intérêts dans les sociétés concernées par ces mécanismes ; pour les autres, l'intérêt social peut également avoir une telle vertu.

Le cantonnement du champ d'application du nouvel article 1161 du Code civil

4. Après l'aménagement opéré par la loi de ratification, les personnes morales sont aujourd'hui expressément exclues et l'opposition d'intérêt, sous-entendue auparavant, est désormais manifestement une composante nécessaire à l'application de l'article 1161 du Code civil.

5. L'exclusion des personnes morales. Certains auteurs regrettaient que le cas des personnes morales n'ait pas été réservé tant en raison de l'omniprésence de la représentation (la personne morale est par essence désincarnée) que de l'abondance des règles visant à protéger les risques de conflits d'intérêts en droit des sociétés (conventions réglementées, conventions interdites, intérêt social, etc.).

6. À la faveur de la ratification législative, il est désormais prévu qu'en matière de représentation des personnes physiques, un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté. En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié (*C. civ. art. 1161 dans sa rédaction issue de la loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 6*). En ne visant que la représentation des personnes physiques, le nouvel article 1161 du Code civil exclut donc les personnes morales, répondant ainsi à la logique juridique qui aurait dû être celle de ses rédacteurs initiaux.

7. Pour autant, faut-il en conclure que toute décision de délégation de pouvoirs devrait être exclue du champ d'application du nouvel article 1161 du Code civil, au seul motif qu'il vise exclusivement les personnes physiques ? La réponse pourrait être affirmative à la lecture d'un récent arrêt de la cour d'appel de Paris (*CA Paris 25-1-2018 n° 17/01883 : SNH 9/18 inf. 4*). Cet arrêt rappelle que la délégation de pouvoirs est donnée par le dirigeant au nom et pour le compte de la

société ; la cessation des fonctions du dirigeant est sans effet sur la délégation qui est maintenue malgré cet événement. Si la délégation de pouvoirs est maintenue en raison de la permanence de la personne morale au-delà de la personnalité de dirigeant, cela veut dire que le délégataire engage par sa décision la société elle-même, personne morale ; le dirigeant, en tant que personne physique, ne sera donc pas engagé. La conséquence immédiate serait que le nouvel article 1161 du Code civil ne s'applique pas à toute forme de délégation dès lors qu'elle se réalise dans le périmètre d'une personne morale.

II Le nouvel article 1161 du Code civil répond à la logique juridique qui aurait dû être celle de ses rédacteurs initiaux II

8. Toutefois, certains considèrent qu'en matière de délégation une distinction pourrait s'opérer entre d'une part, ce qui relève d'une délégation plus ou moins générale du pouvoir du dirigeant d'agir au nom et pour le compte de la société dans le cadre défini de son objet social et d'autre part, ce qui relève d'une délégation de signature constatant l'attribution d'un pouvoir spécial du dirigeant social. Dans ce dernier cas, le délégataire agirait pour le compte du dirigeant et non plus directement au nom de la société.

9. En pratique, cette distinction pourrait s'illustrer de la façon suivante : la première branche de la *summa divisio* prendrait par exemple la forme d'une délégation générale du pouvoir du dirigeant au profit d'un membre de la société, mandataire ou salarié, et la seconde branche couvrirait le cas où le dirigeant étant empêché de signer un acte particulier déléguerait de façon ponctuelle et exceptionnelle une partie de ses attributions. À la faveur de cette distinction, la prudence du notaire le

conduira sans doute à appliquer l'article 1161 du Code civil dans cette deuxième hypothèse, d'autant plus si le risque d'opposition d'intérêt est certain.

10. **La nécessaire opposition d'intérêts.** Dans sa version antérieure, la nécessité qu'existe une opposition d'intérêt était induite par une lecture littérale de l'article 1161 du Code civil puisqu'il énonçait que « le représentant ne peut pas agir pour le compte des deux parties » et non pas « de deux parties ». Son champ d'application est désormais expressément délimité par la notion de conflit d'intérêts : un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts (*C. civ. art. 1161 dans sa rédaction issue de la loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 6*). Cela a notamment pour conséquence d'exclure expressément l'hypothèse de la coreprésentation des parties au contrat ayant la même qualité, illustrée par l'exemple précédent des covendeurs.

11. Le champ d'application de l'article 1161 du Code civil est donc restreint par l'intervention législative, mais ne l'est-il pas encore plus par la pratique notariale ? Cela pourrait résulter de l'emploi par le législateur du verbe « agir ». Il est en effet désormais prévu que le représentant ne peut agir pour le compte des deux parties [...] (*C. civ. art. 1161 nouveau*). Le représentant doit-il être en mesure d'agir pour que l'article 1161 du Code civil puisse s'appliquer ? La pratique notariale a coutume de préparer des délégations de pouvoirs très détaillées, certains notaires prévoyant même d'annexer à la procuration le projet d'acte à signer. C'est ainsi que dans les cas les plus fréquents, le mandataire ne bénéficiera pas du pouvoir de négocier, il sera le simple porte-parole des parties représentées puisqu'il n'aura aucune liberté d'action.

Faute de liberté d'action pour le représentant, il ne saurait y avoir opposition d'intérêt. Malgré tout, à défaut de jurisprudence, la solution la plus prudente consistera pour le rédacteur à anticiper et rédiger l'acceptation par chaque mandataire d'être représenté par une même personne, comme le permet l'alinéa 2 du nouvel article 1161 du Code civil.

L'application dans le temps du nouvel article 1161 du Code civil, source d'une potentielle difficulté

12. La loi de ratification entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2018 (*Loi 2018-287 du 20-4-2018 art. 16 I, al. 1*). Par exception, certaines de ses nouvelles dispositions auront un effet interprétatif (*article 16 I, al. 3*). Ce n'est pas le cas du nouvel article 1161 du Code civil, applicable aux seuls actes juridiques conclus ou établis à compter du 1^{er} octobre 2018 (*art. 16 I, al. 2*).

13. Une difficulté pourrait toutefois apparaître en raison de l'absence de valeur interprétative des modifications apportées à l'article 1161. En effet, par une lecture en creux de l'article 16 de la loi de ratification, l'article 1161 du Code civil dans sa version antérieure pourrait alors nourrir un contentieux qui consisterait à opposer, par exemple, à des covendeurs (pour reprendre l'exemple déjà retenu) la nullité de l'acte de vente. Par une lecture étroite de l'article 1161 du Code civil, et bien qu'il soit manifeste qu'il n'existe aucun conflit d'intérêts (bien au contraire, il existe entre eux un intérêt commun à vendre), l'acte de vente pourrait être annulable. Ce danger pourrait encore exister dans l'hypothèse de la coreprésentation de personnes morales. Ce type de raisonnement pourrait valoir pour tout acte juridique conclu à compter du 1^{er} octobre 2016 et jusqu'au 30 septembre 2018.

14. Une telle position ne nous semble pas opportune. Pourquoi le législateur aurait-il aménagé la rédaction de cet article ? Pourquoi avoir répondu par cette nouvelle rédaction aux nombreuses interrogations relatives à son champ d'application ? N'était-ce pas pour mettre fin à toute tentative d'interprétation extensive des dispositions de l'ancien article 1161 du Code civil ?

15. Le bon sens l'emportera s'agissant de la notion d'opposition d'intérêts. Le bon sens voudrait que ce soit également le cas pour l'hypothèse des personnes morales. Il faut donc espérer que le nouvel article 1161 du Code civil soit une source d'inspiration pour l'interprétation de sa version antérieure.